

XIII.

Einige Bemerkungen über das Nachbarrecht.

Von Herrn Oberappellationsrath Dr. Spangenberg.

Das Fr. 8. Dig. VIII. s. *si servitus vindicetur*, entnommen aus Ulpian's siebenzehntem Buche ad Edictum, enthält folgende Vorschrift:

§. 5. Aristo Cerellio Vitali respondit, non putare se ex taberna casearia fumum in superiora aedificia jure *immitti* posse, nisi ei rei servitutem talem admittit [1]). Idemque ait, et ex superiore in inferiora, non aquam, non *quid aliud* immitti licet; in suo enim alii [2]) hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat; fumi autem sicut aquae esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere, jus illi non esse id ita facere. Alfenum denique scribere ait, posse ita agi, jus illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant: dicit igitur Aristo, eum qui tabernam caseariam a Minturnensibus conduxit, a superiore [3]) prohiberi posse fumum immittere, sed Minturnenses ei ex conducto teneri: agique sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat, jus ei non

1) Nämlich der Bewohner des obern Stockwerks, weshalb Haloander's Verbesserung admittatur unnöthig ist.

2) Haloander: alicui, eine bloße Erklärung des alii.

3) Haloander: ad superiora.

esse fumum immittere: ergo per contrarium agi poterit, jus esse fumum immittere [4]: quod et ipsum videtur Aristo probare. Sed et interdictum, *Uti possidetis* poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit suo uti.

§. 6. Apud Pomponium dubitatur libro quadragensimo primo lectionum, an quis possit ita agere, licere fumum non gravem, puta ex foco, in suo facere? aut non licere? Et ait, magis non posse agi: sicut agi non potest, jus esse in suo ignem facere, aut sedere, aut lavare.

§. 7. Idem in diversum probat: nam et in balineis, inquit, vaporibus [5] cum Quintilla cuniculum pergentem in Ursi Julii [6] instruxisset, placuit, potuisse tales servitutes imponi.

Analysirt man den Inhalt dieser Stelle, so enthält sie folgende Fälle:

§. 5. Cerellius Vitalis, wie es scheint, hatte von den Minturnensern, in einem denselben zustehenden Gebäude, welches im obern Stockwerk von einem Andern bewohnt wurde, ein Gemach (taberna ist bekanntlich dem bewohnten Zimmer, oder der habitatio entgegengesetzt [7])), gemiethet, um sich desselben zur Räucherurg der Käse zu bedienen, wobei beiläufig zu bemerken ist, daß bei den Römern eine solche Räucherung der Käse gewöhnlich war, weil sie glaubten, daß der Käse dadurch einen bessern Ge-

4) Haloander: ei jus esse, mit Weglassung der Worte fumum immittere.

5) Einige wollen lesen vaporariis, welches unnöthig ist, da sich vaporibus, als Dativ auf cuniculum beziebt.

6) Haloander liest in Ursi Julii hortum, was gleichfalls unnöthig ist, da die Ellipse sehr gebräuchlich ist.

7) S. *Brisson* de V. S. sub v. *taberna*.

schmack erhielte [8]). Der Bewohner des obern Stocks wollte aber diesen Rauch nicht leiden, und verbot dem Cerellius das Räuchern. Cerellius erbat sich nun vom Aristo ein Responsum über die Frage: ob jener ein solches Verbietungsrecht habe? Aristo bejahte solches, indem er respondirte, daß Cerellius nicht befugt sey, den Rauch in das obere Stockwerk zu schicken, wenn er nicht hierzu eine besondere Servitut erworben habe; wogegen es ihm frei bleibe, ex conducto gegen seine Vermiether, die Minturnenser, zu klagen.

Aristo begründete sein Responsum durch den allgemeinen Satz: Auf seinem Eigenthume könne jeder thun, was er wolle, nur dürfe er nicht in das fremde Eigenthum immittiren. So wenig also der Bewohner des obern Stockwerks, in das untere, Wasser, oder sonst etwas immittiren dürfe, eben so wenig dürfe der Bewohner des untern Stockwerks etwas in das obere immittiren, namentlich nicht Rauch, da Rauch eben so gut immittirt werde wie Wasser. Der Bewohner des obern Stockwerks, folgerte Aristo, habe also das Recht die Immission des Rauchs zu verbieten (mittelst der actio negatoria), wogegen der Bewohner des untern Stockwerks, wenn er eine Servitut erworben zu haben glaube, sein Recht, den Rauch zu immittiren, (durch eine actio confessoria) gerichtlich verfolgen könne.

Außerdem bezog sich Aristo in seinem Responsum auf die Analogie einer Entscheidung des Alfenus, welche nach gleichen Grundsätzen über die Immission ausgefallen war. Der, welcher auf seinem Eigenthume Steine behaue, dürfe solches thun, nur dürfe der Abfall nicht auf das

8) *Columell.* de re rust. VII. 8. *Plin.* hist. nat. XI. 42. sect. 97. *Martial.* Epigramm. XIII. 32. 33. *Duaren.* Disput. anniv. L. 1 c. 24. *Brisson.* select. Antiq. IV. 15.

fremde Eigenthum fallen, weil sonst dem Besitzer des letztern ein Klagerecht zustehe.

§ 6. 7. enthält eine auf denselben Grundsätzen beruhende Entscheidung des Pomponius. Es kam zur Frage: ob derjenige mit einer actio negatoria belangt werden könne, der einen gewöhnlichen Rauch (fumum non gravem), namentlich aus seinem eigenen Feuerheerde anmache, und ob er, um dieses Recht zu verfolgen, eine actio confessoria anzustellen nöthig habe?

Pomponius verneinte diese Frage, weil jeder auf seinem Eigenthume befugt sey, eben so gut Feuer auf dem Heerde anzuzünden, als sich zu waschen und niederzusetzen. Dagegen bejahte er dieselbe, insofern ein Apparat angelegt werde, wodurch ein ungewöhnlicher Rauch auf das fremde Grundstück geleitet werde. Da nämlich eine gewisse Quartilla eine Badeanstalt angelegt, und den Rauchfang (cuniculus) auf das Grundstück des Ursus Julius geleitet hatte, so hielt Pomponius dafür, solches habe sie nur dann thun können, wenn sie hierzu eine Servitut erworben habe.

Als allgemeiner Grundsatz wird daher in diesem Fragmente der Satz aufgestellt:

Jeder kann auf seinem Grundstücke vornehmen, was ihm beliebt; nur mit der Beschränkung, daß er nichts auf das fremde Grundstück immittiren darf, was dasselbe oder die Bewohner desselben belästigt.

Als Belästigung zur Begründung eines Klagrechts derselben kann aber nicht angesehen werden, was die Folge der gewöhnlichen Benutzung (des gewöhnlichen Lebens) ist; wohl aber, was die Folge einer außergewöhnlichen Benutzung (der Errichtung von Apparaten zu besondern Zwecken) ist, und eine solche Belästigung der letztern Art braucht sich der Eigenthümer des fremden Grundstücks nur dann gefallen zu lassen, wenn sein Gegner hierzu eine Servitut erworben hat.

Dieser Grundsatz wird nun auf einzelne Fälle zur Anwendung gebracht, z. B. auf Wasser, welches in das fremde Grundstück immittirt wird, auf Abfall von Steinen bei deren Behauung, und vorzüglich auf den Rauch. In Bezug auf den letztern ist bestimmt, daß sich der Eigenthümer des fremden Grundstücks denjenigen Rauch, so wie er Folge des gewöhnlichen Lebens ist, also, so wie er sich durch Heizung der Oefen, Bereitung der Speisen, Anstellung von Hauswäschen u. s. w. erzeugt, gefallen lassen muß, wogegen er den Rauch nicht zu dulden hat, der durch besondere Apparate zu einem bestimmten außergewöhnlichen Zweck, also durch eine Räucherungsanstalt, oder durch die Anlegung einer Badeanstalt, ihm zugeführt wird, wenn nicht sein Gegner dieserhalb eine besondere Servitut, vermöge welcher er diesen außergewöhnlichen Rauch zu dulden schuldig ist, erworben haben sollte.

Hierbei entsteht nun die Frage, ob jene Vorschriften über Wasser und Rauch, auch auf andere belästigende Ausflüsse der Eigenthumshandlungen, über ein fremdes Grundstück anzuwenden seyen? und, innerhalb welcher Grenzen jenes dem fremden Eigenthümer zustehende Verbietungsrecht ausgeübt werden kann?

Was die erste Frage anbetrifft, so kann deren Bejahung nicht zweifelhaft seyn, insofern jene belästigende Ausflüsse der Eigenthumshandlungen, als außergewöhnliche, nicht in dem Kreise des gewöhnlichen Lebens liegende, zu betrachten sind; denn eines Theils sind in dem obengedachten Fragmente Wasser, Steingruus, und Rauch nur beispielsweise genannt, andern Theils heißt es in demselben ausdrücklich, daß es verboten sey *quid aliud*, in das fremde Grundstück zu immittiren. Ein auffallendes Beispiel bietet z. B. der Staub dar, dessen Duldung von dem fremden Eigenthümer, unbezweifelt, wegen Identität der Entscheidungsgründe, nach den in jenem Fragmente aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen seyn wird. Rauch und Staub haben die nämlichen Eigenschaften an sich, beide erheben sich und fallen, beide

werden dadurch belästigend, daß sie der Gesundheit schaden, und die Gegenstände, welche ihnen ausgesetzt sind, verunreinigen und verderben. Bei der Frage, inwiefern sie von dem fremden Eigenthümer zu dulden sind, kann es daher nur auf den Grad der Belästigung ankommen. Wenn mithin, wie oben bemerkt worden ist, der gewöhnliche Rauch, so wie er sich durch Heizen, Speisebereitung u. s. w. verbreitet, von dem Nachbar geduldet werden muß, eben so muß derjenige Staub geduldet werden, der durch die gewöhnliche Hausreinigung, das Ausklopfen von Kleidungsstücken oder Betten u. s. w. entsteht, dagegen kann aber der Nachbar nicht gehalten seyn, es zu dulden, wenn der durch außergewöhnliche Anstalten erregte, ihm lästige Staub, seinem Eigenthume zugeführt wird; wenn z. B. der Nachbar ein Getreidehändler ist, und eine Reinigungsanstalt des Getreides dergestalt anlegt, daß dem andern der Staub, der durch diese Anstalt erzeugt wird, stets zugeführt wird.

Die zweite Frage, innerhalb welcher Grenzen jenes Verbietungsrecht von Seiten des Eigenthümers gegen den Nachbar ausgeübt werden könne, bedarf einiger besonderen Erläuterungen.

Der Begriff des außerordentlichen würde sehr relativ seyn, wenn nicht die angezogene Gesetzstelle einen Fingerzeig zu dessen Festsetzung enthielte. Es ist nun aber bereits oben bemerkt worden, daß in Bezug auf unsern Gegenstand, alles das außergewöhnlich zu nennen ist, was den Kreis der gewöhnlichen Lebensweise im allgemeinen, und ohne Berücksichtigung eines besondern Gewerbes, oder einer besondern Thätigkeit, überschreitet. Und hieraus folgt, daß, als außergewöhnliche Belästigung für den Eigenthümer, alle widrigen Ausflüsse zu betrachten sind, welche aus der Betreibung eines besondern Gewerbes, durch den Nachbar entstehen, obgleich sie an und für sich nur gewöhnliche Folgen des Gewerbes selbst sind.

Aber sollte dieses nicht zu weit führen? könnte man fra-

gen. Sollte durch eine solche Folgerung nicht die Befugniß des Nachbarn, zu seinem Unterhalte ein Gewerbe zu betreiben, zu sehr beschränkt werden?

Daß dieser Einwurf allerdings sehr anscheinend ist, leugne ich nicht, besonders wenn man an die Ausübung so mancher Gewerbe denkt, welche für den Nachbar lästige Folgen haben, und die ohne solche gar nicht ausgeübt werden können.

Ich glaube denselben doch leicht beseitigen zu können.

Einige Gewerbe belästigen dadurch in ihren Folgen, daß etwas Körperliches auf das benachbarte Grundstück hinübergeführt wird, wie z. B. Wasser, Abfall des Materials, Dämpfe, Rauch, Staub und dergleichen.

Andere dagegen nur insofern, als sie die Sinne unangenehm afficiren, z. B. das Gesicht, Gehör, den Geruch, ohne daß man sagen kann, es werde dadurch etwas Körperliches dem benachbarten Grundstücke, oder dessen Besitzer zugeführt.

Unsere Gesetzstelle spricht nun aber von einer unerlaubten Immission, und setzt also voraus, wohin denn auch die aufgeführten Beispiele hindeuten, daß dasjenige, was immittirt wird, etwas Körperliches sey, wie das Wasser, der Steingruus und der Rauch. Es begreift also den Fall nicht, wo durch die Ausübung des Gewerbes die Sinne auf andere Weise unangenehm afficirt werden.

Daß das Letztere weggeräumt werde, kann nur, den Umständen nach, Gegenstand der Polizei, nicht des Rechts, welches unter zwei Privatpersonen verfolgt werden kann, seyn; wogegen die Immission körperlicher Sachen allein Gegenstand jener Rechtsverfolgung ist. Dieses erhellt auch aus andern Stellen des Justinianischen Rechtsbuchs. So rechnet z. B. fr. 2. § 29. D. XLIII. 8. *ne quid in loco publico*, es nur zur Polizeiabhülfe, wenn durch den Geruch ein locus pestilentiosus wird, so bestimmt fr. 17. §. 2. D. VIII. 5 *si servitus vindicatur*, daß, wenn der Nachbar seine Mistgrube zu nahe an die Wand des andern an-

legt, nur dann diese Handlung Gegenstand einer Privatverfolgung seyn könne, wenn dadurch die Wand anfault, nicht aber, wenn blos ein übler Geruch dadurch entsteht; als in welchem letztern Falle gleichfalls nur die Polizei angerufen werden kann; so verbietet die c. un. C. XI. 18. *de stud. lib.* nur, da Hörsäle zu miethen, und überhaupt anzulegen, wo Handwerker Geräusch machen, keineswegs aber verpflichtet sie die Handwerker, aus der Gegend der Hörsäle wegzuziehen [9]), und erkennt dadurch an, daß der Lehrer kein Verbietungsrecht gegen jene im privatrechtlichen Wege habe, wogegen es allerdings Gegenstand der Polizei seyn kann, namentlich auf Universitäten, die Niederlassung von solchen Handwerkern neben den öffentlichen Hörsälen zu verhindern.

Wenn sich daher der Eigenthümer es gefallen lassen muß, daß ein Blechschläger, ein Weißgerber u. s. w. sich neben ihm niederläßt, oder, daß der ihm gegenüber Wohnende sein Haus mit einem blendenden Anstriche versieht, wiewohl sein Ohr, seine Nase, sein Auge dadurch belästigt wird, so braucht er es dennoch nicht zu dulden, wenn der neben ihm sich niederlassende Gewerbsmann, seinen, zu Betreibung des Gewerbs nöthigen Apparat so anlegt, daß der Abfall, die Unreinigkeiten, der Rauch und der Staub oder sonstige körperliche Gegenstände in sein Haus eindringen, und ihn dadurch belästigen; und so gibt ihm die angezogene Gesetzstelle dieserhalb, gerade weil es körperliche Gegenstände sind, welche immittirt werden, ein vollkommenes Verbietungsrecht; so wie dem Gewerbsmann auf der andern Seite die Verpflichtung auferlegt wird, seinen Apparat so einzurichten, daß er dadurch seinem Nachbar in und aus seinem Besitzthum nicht lästig werden kann; es wäre denn, daß letzterer eine Servitut erworben hätte, wodurch der Nachbar gezwungen würde, die Immission der gedachten körperlichen Gegenstände in sein Eigenthum zu dulden.

---

9) S. Höpfner Commentar. §. 885.